



Recurso nº 924/2014

Resolución nº 914/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 12 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.A.R., en nombre y representación de “ALTEN SOLUCIONES Y PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U.”, en adelante ALTEN, contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato de servicios con denominación “Servicios Informáticos para Apoyo en la Administración y Gestión de los sistemas de Información y de las Plataformas Tecnológicas del Área de Informática del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa”, en adelante INVIED, a la empresa RICOH ESPAÑA, S.L., en adelante RICOH, convocado por el INVIED bajo el número de expediente 201400000119; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General Económico Financiera del INVIED convocó mediante anuncio publicado el 4 de agosto de 2014 en el Boletín Oficial del Estado y el 5 de agosto de 2014 en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto, contrato de Servicios Informáticos para Apoyo en la Administración y Gestión de los sistemas de Información y de las Plataformas Tecnológicas del Área de Informática del INVIED. El valor estimado del contrato se fijó en 258.000,00 €. A la licitación presentó oferta, entre otros, la recurrente, ALTEN.

Segundo. Seguido el procedimiento por sus trámites, el órgano de contratación, de acuerdo con la propuesta de la Mesa de contratación, acordó el 27 de octubre de 2014 adjudicar el contrato a la empresa RICOH ESPAÑA, S.L.U. por el importe de 78.453,38 €, IVA incluido, al haber presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Tercero. ALTEN interpone el presente recurso por considerar disconforme a Derecho la valoración que la Mesa de contratación, asumida por el órgano de contratación, ha otorgado a uno de los criterios objetivos de adjudicación. En concreto, se trata del criterio relativo a la oferta adicional de horas de consultoría, cuya fórmula de valoración se contiene en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) bajo la denominación *“Tercer criterio”, en su apartado 9.3, que dispone literalmente lo siguiente: “Tercer criterio: Oferta adicional de horas consultoría (máxima puntuación 15 puntos). (...) La valoración de la oferta será de este criterio será la siguiente: $(P0 \times 15) / P1$. Siendo $P0$ el valor de la columna “número de horas de la oferta que se valora y $P1$ la oferta con mayor número de horas. La proposición que oferte más horas, aunque excedan de 100 horas obtendrá 15 puntos. Si no se rellena la casilla de las horas ofertadas, la puntuación obtenida será de 0 puntos”*. Subsidiariamente, solicita igualmente la anulación del acuerdo de adjudicación por incumplimiento de la adjudicataria del compromiso de adscripción de medios personales incluido en su oferta.

Cuarto. Consta en el expediente que la empresa que resultó adjudicataria en la resolución que se recurre, RICOH, presentó oferta adicional de horas de consultoría, ofreciendo 100 horas. La recurrente, ALTEN, también presentó en su oferta horas adicionales de consultoría, si bien en cifra más elevada, 1.760 horas.

Quinto. Si se examina el acuerdo de valoración por la Mesa de las ofertas presentadas, en lo que al tercer criterio objetivo se refiere (criterio sobre oferta de horas de consultoría adicionales), puede comprobarse que se han otorgado 15 puntos a todos los licitadores, independientemente del número de horas ofertadas, ya que todos ellos han incluido al menos 100 horas de consultoría adicionales.

Sexto. Las razones por las que la recurrente, licitadora que ha ofrecido un mayor número de horas de consultoría adicional, considera que la Mesa no ha aplicado el criterio de valoración objetivo que recoge el Pliego, son las siguientes. Argumenta que el Pliego es claro al señalar que la oferta que presente mayor número de horas, aunque supere 100, obtendrá como máximo 15 puntos, si bien contempla una fórmula de valoración que en absoluto ha sido aplicada por la Mesa, pues su aplicación obliga a multiplicar el número de horas ofrecido por 15 y a dividir su resultado por el número de horas adicionales propuestas por la mejor oferta, en este caso la de ALTEN, lo que arroja

un resultado muy inferior a los 15 puntos otorgados por la Mesa para este criterio al resto de licitadores, y en concreto a RICOH.

Con carácter subsidiario, para el caso de que se considere correctamente valorado este criterio, solicita la exclusión de RICOH por incumplimiento del compromiso de adscripción de medios personales, solicitando al Tribunal, como prueba de ello, se libren sendos requerimientos al INVIED sobre sus relaciones contractuales con RICOH y a la Tesorería General de la Seguridad Social para acreditar que se ha incluido a un nuevo trabajador en la plantilla de RICOH, con la consiguiente sustitución de otro sí incluido en el compromiso de adscripción, que determina que el compromiso se entienda incumplido. Sobre esta cuestión, consta en el expediente que la recurrente solicitó acceso a la documentación presentada en la licitación por RICOH, que fue admitida solo parcialmente al considerar la Mesa, previa audiencia a RICOH, cierta documentación como confidencial.

Séptimo. El órgano de contratación remitió informe a este Tribunal en el que defiende la conformidad a Derecho de las actuaciones llevadas a cabo por la Mesa en lo que a la petición de acceso al expediente se refiere, considerando, asimismo, correctamente aplicada la fórmula para la valoración del tercer criterio objetivo consistente en oferta de horas de consultoría adicionales. El órgano de contratación entiende que, de acuerdo con la redacción del apartado 9.3 del PCAP transcrito más arriba, toda oferta cuyo número de horas sea igual a 100 o superior obtendrá la máxima puntuación que ofrece el Pliego, es decir, 15 puntos.

Octavo. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado de informe del órgano de contratación, en fecha 25 de noviembre de 2014 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite conferido RICOH solicitando la inadmisión del recurso y de la prueba solicitada en el mismo.

Noveno. Con fecha 28 de noviembre de 2014 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión automática del expediente de contratación

hasta la resolución del recurso, de conformidad con lo preceptuado en el art. 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

Segundo. ALTEN concurrió a la licitación del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de Servicios Informáticos para Apoyo en la Administración y Gestión de los Sistemas de Información y de las Plataformas Tecnológicas del Área de Informática del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, cuya resolución de adjudicación ahora se impugna, por lo que está legitimada para recurrir conforme señala el art. 42 del TRLCSP.

Tercero. Se recurre el acuerdo de adjudicación del contrato, susceptible, por tanto, de recurso especial de acuerdo con lo previsto en el art. 40.2, c) del TRLCSP. Se han cumplido, asimismo, todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el art. 44 del TRLCSP.

Cuarto. La mercantil recurrente basa su recurso, con carácter principal, en la disconformidad a Derecho del acuerdo de valoración adoptado por la Mesa del llamado tercer criterio objetivo de valoración, correspondiente a la oferta de horas adicionales de consultoría que pueden ofrecer los licitadores. Considera que el Pliego establece un número de puntos máximos a obtener por el licitador en este criterio, si bien como tope a la puntuación que se obtenga de aplicar la fórmula que se contiene en el Pliego. Considerar que todo licitador que oferte más de 100 horas debe obtener 15 puntos supone alterar el criterio y fórmula de valoración. Primero, porque el Pliego es claro en considerar que tendrá 15 puntos, aun cuando haya ofrecido más de 100 horas adicionales, la oferta que ofrezca mayor número de horas. Segundo, porque otorgar la puntuación máxima a toda oferta que supere las 100 horas adicionales, supone no aplicar la fórmula que contempla el propio Pliego, que exige dividir el número de horas ofrecidas, multiplicado por 15, entre “la oferta con mayor número de horas”, fórmula que determina

matemáticamente siempre un resultado inferior a 15 para los licitadores que hayan ofrecido menos horas que otro.

Por el contrario, el órgano de contratación considera que el criterio de valoración es claro y que todo licitador que oferte 100 horas adicionales obtendrá los 15 puntos que, como máximo para este criterio, prevé el Pliego. Y ello por cuanto el Pliego señala que aunque se supere el número de 100 horas ofertadas, no por ello se obtendrán más de 15 puntos.

Expuestas así las posturas de ambas partes, debe analizarse el tenor literal del PCAP al regular el modo de valorar el criterio objetivo que ahora se analiza, pues su contenido es vinculante y no puede resultar alterado mediante interpretaciones posteriores de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia y no discriminación entre los licitadores.

Al respecto debe recordarse que el pliego es “lex contractus”, cuya fuerza vinculante ha reiterado la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencias de 19 de marzo de 2001, 18 de mayo de 2005 y 25 de junio de 2012, entre otras) y este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 437/2013 y 637/2013, entre otras), y que no tiene más excepciones que los supuestos en los que el pliego incurra en causa de nulidad de pleno derecho (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 y 28 de diciembre de 2007; Resoluciones de este Tribunal 69/2012, 241/2012 y 21/2013).

Dispone el apartado 9.3 del Pliego, sobre la valoración de la oferta de horas adicionales de consultoría, literalmente lo siguiente: *“La valoración de la oferta será de este criterio será la siguiente: $(P0 \times 15) / P1$. Siendo $P0$ el valor de la columna “número de horas de la oferta que se valora y $P1$ la oferta con mayor número de horas. La proposición que oferte más horas, aunque excedan de 100 horas obtendrá 15 puntos. Si no se rellena la casilla de las horas ofertadas, la puntuación obtenida será de 0 puntos”.*

De la redacción de este apartado debe concluirse que la puntuación que debe darse a cada licitador por el número de horas adicionales de consultoría que ofrezca, será el resultado de aplicar, a dicho número de horas, la cantidad que resulte de multiplicar el número de horas ofrecidas por 15 y dividir el resultado por el número de horas que corresponda a la mayor oferta. Sobre la puntuación máxima a obtener, 15 puntos, no señala el Pliego que esta puntuación corresponda a toda oferta cuyo número de horas

ofertado comprenda 100 o más horas, sino literalmente que será la puntuación máxima a obtener por “la proposición que oferte más horas, aunque excedan de 100”.

Entender, como ha considerado el órgano de contratación, que el PCAP permite otorgar a todas las proposiciones cuyo número de horas ofertado sea igual o superior a 100 la puntuación máxima, supone hacer una interpretación que, no solo no recoge el Pliego, sino que lo contradice en sus términos literales y deja vacía de contenido e incumplida la fórmula que el propio Pliego prevé para valorar este criterio.

En efecto, si el Pliego dispone que la fórmula de valoración será “ $P0 \times 15 / P1$ ”, “*siendo P0 el valor de la columna “número de horas de la oferta que se valora y P1 la oferta con mayor número de horas”*”, para una oferta con 100 horas adicionales ofrecidas, existiendo un licitador -como en el caso analizado- que presenta una oferta con un número de horas superior, la única forma posible -sin contradecir el apartado 9.3 del PCAP- de valorar la puntuación que deba otorgarse a estos licitadores por su oferta, será aplicando a cada uno de ellos, de acuerdo con lo ofertado, la fórmula que recoge el Pliego, otorgando a cada licitador la puntuación que de esta operación resulte, que no podrá exceder de 15.

Si el Pliego hubiera querido determinar un número máximo de horas a ofertar por este criterio, con una puntuación máxima para ellas, debiera haberlo previsto así expresamente. Pero no sólo no se limita el número de horas a valorar a 100 en el PCAP, sino que expresamente se contempla la posibilidad de que los licitadores ofrezcan un número de horas adicionales superior a 100, señalando únicamente el Pliego para tal caso que su valoración no podrá exceder de 15 (la máxima a otorgar por este criterio), comentario que además se hace respecto de la oferta con mayor número de horas –que será la que más puntuación obtenga de acuerdo con la fórmula-. Tampoco el Pliego prevé la adjudicación de puntuación máxima a determinadas ofertas para cuya valoración no deba aplicarse la fórmula prevista. Únicamente previene que la aplicación de la fórmula no podrá dar lugar a una puntuación, para la oferta con más horas ofertadas, superior a 15 puntos.

Cierto es que la oferta de ALTEN incluye un número de horas que pudiera considerarse desproporcionado, y que deja al resto de ofertas con muy poca valoración en este criterio, al tener en cuenta la fórmula aplicada el distanciamiento de la oferta a valorar respecto de

la mejor oferta; pero ello no habilita al órgano de contratación a superar esta desigualdad dejando a un lado la fórmula que el propio PCAP recoge para valorar este criterio. Para ello debería haber fijado el propio Pliego un número de horas máximas a valorar, por encima de las cuales debiera entenderse que la proposición no podía ser cumplida.

Sobre la determinación de la puntuación y la ponderación de cada uno de los criterios a valorar para adjudicar el contrato, dispone el artículo 152 del TRLCSP, en su apartado 2, que: *“2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales”*. De acuerdo con ello en los contratos en cuya adjudicación, como es el caso, se tiene en cuenta más de un criterio, para poder considerar ofertas con valores anormales o desproporcionados es necesario que en los pliegos se prevea esta posibilidad y se fijen los parámetros objetivos para apreciarla. Así se ha manifestado por este Tribunal expresamente en múltiples resoluciones (como referencia, con cita de otras, en la Resolución 431/2014, de 30 de mayo), en la que se resaltaba que *“es el pliego de cláusulas administrativas particulares el que debe de especificar los criterios objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, si la proposición no puede ser cumplida..., aplicándose exclusivamente para determinar tal situación los criterios establecidos en el pliego”*. Como en aquel caso, en el que ahora se examina tampoco el PCAP recoge previsión ni referencia alguna a las bases objetivas que permitan apreciar el carácter desproporcionado de las ofertas en este punto, ni consiguientemente, puede requerir su justificación al licitador, por lo que habrá de considerar la oferta tal cual se ha planteado y valorarla tal cual se regula en el Pliego.

A mayor abundamiento debe recordarse que el criterio de valoración expuesto es un criterio de carácter objetivo, que el Pliego ha querido responda a una fórmula. Precisamente el carácter objetivo de la valoración resulta de la aplicación de la fórmula. Ni siquiera la determinación de una puntuación máxima permite no aplicar la fórmula, sino

que únicamente permite rebajar el resultado de la fórmula a 15 como máximo si aquél fuera superior a este número (15). Y ello únicamente respecto del licitador cuya oferta sea mayor, pues el resto, por las propias características de la fórmula, obtendrán necesariamente una puntuación menor, al incrementarse el número del denominador por encima del que en el numerador se multiplica por 15.

Lo anteriormente expuesto determina que deba concluirse que la valoración otorgada por la mesa de contratación a las ofertas en lo que al tercer criterio objetivo se refiere, horas adicionales de consultoría ofrecidas, sea incorrecto; por lo que procede, en definitiva, que se retrotraiga el expediente, con anulación de la resolución de adjudicación, a fin de que la mesa de contratación adopte nuevas propuestas teniendo en cuenta lo dispuesto en el Pliego para valorar el tercer criterio objetivo consistente en el ofrecimiento de horas de consultoría adicionales, es decir, aplicando al número de horas ofertadas por todos los licitadores la fórmula prevista, otorgando a cada una de ellas la puntuación que resulte de la estricta aplicación de la fórmula, que no podrá ser superior a 15.

Quinto. La anterior declaración determina que no proceda entrar a analizar la cuestión relativa al incumplimiento de adscripción de medios personales, alegación claramente subsidiaria a la que ha sido estimada para fundar la disconformidad a Derecho del acuerdo de adjudicación. Asimismo ha quedado igualmente sin objeto la práctica de la prueba propuesta.

Por todo lo expuesto,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso especial interpuesto por D. E.A.R. en nombre y representación de “ALTEN SOLUCIONES Y PRODUCTOS AUDITORÍA E INGENIERÍA, S.A.U.”, contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato de servicios con denominación “Servicios Informáticos para Apoyo en la Administración y Gestión de los sistemas de Información y de las Plataformas Tecnológicas del Área de Informática del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa”, anulando la resolución recurrida debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la

valoración de las proposiciones presentadas para adecuar la valoración del tercer criterio objetivo a la fórmula prevista en el Pliego.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida como consecuencia del artículo 45 del TRLCSP, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.